

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

要件事実原論ノート 第4章

著者	橋本 昇二
著者別名	HASHIMOTO Shoji
雑誌名	白山法学 : Toyo law review
巻	-
号	8
ページ	19-48
発行年	2012
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00003630/



要件事実原論ノート 第4章

橋 本 昇 二

(序章及び第1章は白山法学第5号に、第2章は同第6号に、第3章は同第7号にそれぞれ掲載。引用文献の略称は、同第5号に示したものに従う。なお、司法研修所編『新問題研究 要件事実』法曹会・平成23年9月は、『設例13題』と略称する。)

第4章 金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求の請求原因事実について

第1節 はじめに

1 実務における重要性

金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求事件は、実務的には、民事事件の中でも、最も多いものの一つである¹。

分かりやすいいえば、「貸した金を返してくれ」というタイプの事件であり、銀行などの金融機関、会社、個人などが貸主となり、借主に対して貸金の返還を求める事件である。

2 条文

(1) 概要

金銭消費貸借契約に関する民法の条文は、第3編「債権」中の、第2章「契約」中の、第5節「消費貸借」にあり、587条から592条までの6か条である。

民法587条が、消費貸借契約の基本規定であり、同法588条が、準消費貸借契約に関する規定であり、同法589条が消費貸借の予約に関する規定であり、同法590条が貸主の担保責任に関する規定であり、同法591条が返還時期の合意がなかった場合の返還時期に関する規定であり、同法592条が返還不能の場合の価額償還義務に関する規定である。

これらの規定のうち、金銭消費貸借契約の要件事実に関連して主に論じられるものは、民法587条及び同法591条1項の2つの規定である。

(2) 民法587条

我が民法典において典型契約とされた消費貸借契約の冒頭の規定は、民法587条であり、同条は、「消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。」と定めている。

この消費貸借契約は、目的物を米、酒、麦、石油、金銭などとして行うことができるが、現在では、金銭以外の消費貸借契約は実務的には見当たらないため、消費貸借契約といえば、通常は、金銭消費貸借契約を意味する。

この規定のうちの末尾の「効力を生ずる」という文言は、贈与契約の冒頭規定である民法549条、売買契約についての冒頭規定である同法555条、交換契約の冒頭規定である同法586条などと同様であるが、その意味は、「効力を生ずる」ではなく「契約が成立する」という意味である³。

(3) 民法591条1項

民法591条1項は、「当事者が返還の時期を定めなかったときは、貸主は、相当の期間を定めて返還の催告をすることができる。」と定めている。

同項は、消費貸借契約において、当事者が返還時期についての合意をしなかった場合に、貸主が借主に対して返還請求できる時期を定めたものである⁴。

条文上は、次の2つの要件が充足すると、返還請求できることを推察させる規定となっている。

- ① 貸主が相当の期間を定めて返還の催告をしたこと
- ② 上記相当の期間が経過したこと

しかし、判例は、上記①及び②の要件を緩和して、次の①'及び②'の2つの要件が充足した場合であっても、返還請求できるとしている⁵。そして、理論的には、この①'及び②'の要件は、上記①及び②の要件よりも要素の少ない要件であると判断されるから、結局、返還時期の合意がない

ときにおける返還請求ができる要件は、下記の①'及び②'で足りるものと解される⁶。

- ①' 貸主が返還の催告をしたこと
- ②' 上記催告から相当な期間が経過したこと

3 訴状の請求原因事実として記載すべき事実

(1) 返還時期の合意があるとき

原告が、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求をする場合であって返還時期の合意があるときは、訴状の請求原因事実として記載すべき事実は、次のとおりであり、これらの事実をどのように表現し、法律的にどのような性質のものと把握するかなどの問題はあっても、これらの事実を記載すべきことについては、実務的には、現在では、争いがない。なお、「＝」の後に、省略表現を記載した（以下同様）。

- ① 貸主が金銭を交付したこと＝金銭交付
- ② 借主が金銭を返還することを約束したこと＝返還約束
- ③ 貸主と借主との間で返還時期を合意したこと＝返還時期の合意
- ④ 当該返還時期が到来したこと＝当該返還時期の到来

(表1) 貸金返還請求の請求原因事実（返還時期の合意あり）

①	金銭交付
②	返還約束
③	返還時期の合意
④	当該返還時期の到来

(2) 返還時期の合意がないとき

原告が、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求をする場合であって返還時期の合意がないときは、訴状の請求原因事実として記載すべき事実は、次のとおりであり、これらの事実をどのように表現し、法律的にどのような性質のものと把握するかなどの問題はあっても、これらの事項を記載すべきことについては、実務的には、現在では、争いがない⁸。

- ① 貸主が金銭を交付したこと＝金銭交付

- ② 借主が金銭を返還することを約束したこと＝返還約束
 - ③ 貸主が返還の催告をしたこと＝返還催告
 - ④ 上記催告から相当な期間が経過したこと＝催告後の相当期間の経過
- (表2) 貸金返還請求の請求原因事実(返還時期の合意なし)

①	金銭交付
②	返還約束
③'	返還催告
④'	催告後の相当期間の経過

4 解釈の多様性

訴状の請求原因事実として記載すべき事実については、現在では、実務的に争いが無いが、法律的にどのような性質のものと把握するかについては、解釈に多様性がある。

返還時期の合意がある場合についていえば、その合意は、『要件事実第1巻』及び『設例15題』などの採用する見解は、「契約成立要件」であるといい、『設例13題』は、「契約成立要件」ではなく、「契約終了要件」であり、「返還請求権の発生要件」でもあるという。

しかし、私見は、後記のとおり、返還時期の合意は、「契約成立要件」ではなく、「返還請求権の発生要件」でもなく、金銭消費貸借契約成立と同時に既に発生している「返還請求権」の「行使可能要件」であるというものである。

この私見は、要件事実の実体法上の性質を発生、障害、消滅、行使阻止の4つに区分するのではなく、発生、行使可能、障害、消滅、行使阻止の5つに区分するという理解を前提にしないと成立しない見解である。

なお、要件事実の実体法上の性質を上記の5つに区分するとの理解は、要件事実原論ノート第3章において「建物建築請負契約における報酬支払請求権」及び「雇用契約における賃金支払請求権」の「発生要件」及び「行使可能要件」として提示したところのものである。

すなわち、請求原因事実⁹は、「請求を理由のあるものとする事実」である

が、この事実には、「権利発生根拠事実」のみで十分な場合もあるが、「権利行使可能事実」が必要な場合もあり、請求原因事実を「権利発生根拠事実」のみであると限定して理解してしまうと、説明に窮する事態が発生する¹⁰。

金銭消費貸借契約における貸金返還請求の請求原因事実は、この問題を検討する上で好個の素材である。

(表3) 要件事実の5区分説

請求原因	抗弁
発生	障害
	消滅
行使可能	行使阻止

第2節 司法研修所民事裁判教官室の新旧見解と私見の概要

1 司法研修所民事裁判教官室の旧見解の概要

(1) 基本 — 返還時期の明示的な合意のある場合

『設例15題』の40頁から45頁は、金銭消費貸借契約について、返還時期の明示的な合意がある場合には、その成立要件事実として、①金銭交付、②返還約束のほか、③返還時期の合意の各事実が必要であるとし、貸金返還請求権の発生要件事実として、上記①ないし③の事実に加えて、④当該返還時期の到来の事実が必要であるとしている¹¹。

これを以下、旧見解という。

この旧見解を、返還時期の合意が明示的にある場合について表にすると、次のとおりである。

(表4) 司法研修所民事裁判教官室の旧見解（返還時期の合意あり）

		契約成立要件	請求権発生要件
①	金銭交付	○	○
②	返還約束	○	○
③	返還時期の合意	○	○
④	当該返還時期の到来	×	○

(2) 上記解釈のポイント

上記解釈のポイントは、③返還時期の合意が、契約成立要件であるとする点である。

この点が、『設例13題』の見解、すなわち、司法研修所民事裁判教官室の新見解と異なる点である。

返還時期の合意が契約成立要件であるとする理由について、『設例15題』41頁は、次のとおり、「返還時期の合意が貸借型の契約にとって不可欠の要素である」から、「契約成立要件」として「返還時期の合意」が不可欠の要素であると説明している。

「消費貸借契約の成立を基礎付けるためには、前記の①、②の各要件を充足する具体的事実の主張だけで足りるのでしょうか。消費貸借契約の成立には弁済期の合意が本質的な要素として必要ではないかという問題があります。

売買契約の場合にはこれが本質的要素ではないことは第1問5(2)のとおりです。これに対して、消費貸借契約や賃貸借契約といった貸借型と呼ばれる契約類型の場合には、一定の価値をある期間借主に利用させることに目的があるのですから、契約の目的物を受け取るや否や直ちに返還すべきことを内容とする貸借は無意味のはずです。したがって、消費貸借契約のような貸借型の契約は、その性質上、貸主において一定期間その目的物の返還を請求できないという拘束を伴う契約関係であるというべきでしょう。このように解すると、返還時期(弁済期)の合意は、貸借型の契約にとって不可欠の要素であると考えべきです(要件事実一卷276頁。)

しかし、旧見解のこの解釈は、後記のとおり、(a) 民法典の典型契約についての冒頭規定が契約成立要件を規定しているという考え方、すなわち、「冒頭規定説」といわれる考え方¹²から乖離すること、(b) 現実的には、返還時期の合意のない金銭消費貸借契約が存在するところ、これについてどのように解釈するのが問題となること¹³などの問題が指摘されていた。

(3) 返還時期の明示的な合意のない場合

『設例15題』の42頁は、返還時期の明示的な合意がない場合には、次のとおり、「弁済期を催告の時とする」旨の合意があったものと解釈し、それが、合理的な意思解釈であるという。

「民法591条1項の「返還の時期を定めなかったとき」とはどのような場合をいうのかについては問題が残ります。

貸借型理論の下では、弁済期の合意は消費貸借契約の本質的な要素なので、この合意が欠けた場合にはその契約自体の成立を認めることはできなくなってしまう。そこで、消費貸借契約の当事者間で弁済期の合意がされたのか否かが明確でない場合には、契約当事者の合理的意思として弁済期を催告の時とするとの合意があったものと解することになります。」

いうまでもなく、このような意思解釈は、社会的な事象としては、「弁済期の合意がない事案」があることを否定できない事実として認めつつ、しかし、旧見解としては、金銭消費貸借契約の「成立要件」として「弁済期の合意」が必要であるため、その合意がない事案を法律的に認めるわけにはいかないことから、社会的な事象としては「弁済期の合意」がないとしても、合理的な意思解釈により、「弁済期の合意がないこと」＝「黙示的に」「弁済期を催告の時とする合意があったこと」＝「黙示的に」「弁済期の合意があったこと」と解釈することとして、これにより、「契約成立要件」を充足させることにしたものである。

しかし、旧見解のこの解釈は、不自然であるとの問題が指摘されていた。¹⁴

2 司法研修所民事裁判教官室の新見解の概要

(1) 基本 ― 返還時期の明示的な合意のある場合

『設例13題』の38頁から41頁は、金銭消費貸借契約について、返還時期の明示的な合意がある場合には、その成立要件事実として、①金銭交付、②返還約束の各事実のみで足り、貸金返還請求権の発生要件事実として、上記事実に加えて、③返還時期の合意、④当該返還時期の到来の各事実が

必要であるとしている。

これを以下、新見解という。

この新見解を、返還時期の合意が明示的にある場合について表にすると、次のとおりである。

(表5) 司法研修所民事裁判教官室の新見解(返還時期の合意あり)

		契約成立要件	請求権発生要件
①	金銭交付	○	○
②	返還約束	○	○
③	返還時期の合意	×	○
④	当該返還時期の到来	×	○

(2) 上記解釈のポイント

上記解釈のポイントは、③返還時期の合意が、契約成立要件ではなく、請求権発生要件の一つであるとする点である。

この点が、『設例15題』の見解、すなわち、司法研修所民事裁判教官室の旧見解と異なる点である。

新見解が、契約成立要件事実として①金銭交付、②返還約束の各事実のみで足りるとしている理由は、民法587条が、それ以上の要件を記述していないことにある。すなわち、新見解は、我が民法典における典型契約の一つである消費貸借契約の冒頭規定である民法587条が、それ以上の要件を記述していないことをもって、金銭消費貸借契約の成立要件を、上記の①金銭交付、②返還約束の各事実のみで足りるとする解釈を採用している。

そして、新見解は、『設例13題』38頁及び39頁において、返還時期の合意及び当該返還時期の到来が、請求権発生要件であるとする理由について、次のとおり、説明している。

「消費貸借契約は、貸主が交付した金銭その他の物を借主に利用させることを目的とする契約ですから、契約成立からその返還をするまでの間に、一定の期間があることが必要になると考えるのが一般的です。もし、売買契約の場合と同様に、消費貸借契約を締結すると同時に返還をしな

ければならないと考えた場合には、当事者が消費貸借契約を締結した目的を全く達成することができない結果になるからです。

したがって、消費貸借契約や使用貸借契約、賃貸借契約のような貸借型の契約は、その性質上、貸主において一定期間その目的物の返還を請求できないという拘束を伴う関係であるということが出来ます。」

「 上記のような貸借型の契約の特質を考慮すると、このような種類の契約においては、契約関係が終了した時に初めて、貸主は借主に対して目的物の返還を請求することができる（返還請求権が発生する）ことになります。したがって、消費貸借契約に基づく貸金返還請求権は、契約の終了を要件としていることになり、返還の時期についての約定の有無及びその内容に応じて、次の各時期に発生することになると考えられます。

まず、当事者間に貸金の返還時期についての合意がある場合には、その期限が到来した時に貸金返還請求権が発生することになります。したがって、貸金返還請求権の発生のためには、返還時期の合意の内容が確定期限の合意であれば、その確定期限の定めとその到来を、不確定期限の合意であれば、その不確定期限の定めとその期限の到来を、消費貸借契約の終了の要件に該当する事実として、それぞれ主張することが必要になります。」

（３）返還時期の明示的な合意のない場合

新見解は、返還時期の明示的な合意のない場合について、『設例13題』の39頁、40頁において、次のとおり、民法591条1項の適用によって、貸金返還請求権が発生すると述べている。

「 当事者間に貸金の返還時期についての合意がない場合には、貸主は相当の期間を定めて返還の催告をすることができるとされており（民法591条1項）、これによれば、貸主が借主に返還の催告をし、その後相当期間が経過することによって、貸金返還請求権が発生することになります。」

3 私見の概要

（１）基本 ― 返還時期の明示的な合意のある場合

私見は、金銭消費貸借契約について、返還時期の明示的な合意がある場

合には、その契約の「成立要件事実」として、①金銭交付、②返還約束の各事実のみで足り、貸金返還請求権の「発生要件事実」としても、上記事実のみで足り、貸金返還請求権の「行使可能要件事実」として、③返還時期の合意、④当該返還時期の到来の各事実が必要であるというものである。

この私見を、返還時期の合意が明示的にある場合について表にすると、次のとおりである。

(表6) 私見(返還時期の合意あり)

		契約成立要件	請求権発生要件	行使可能要件
①	金銭交付	○	○	×
②	返還約束	○	○	×
③	返還時期の合意	×	×	○
④	当該返還時期の到来	×	×	○

(2) 上記解釈のポイント

私見のポイントは、金銭消費貸借契約の成立要件事実については、新見解と同一の見解であり、旧見解のように「③返還時期の合意」を必要とせず、貸金返還請求権の発生要件事実については、旧見解とも新見解とも異なり、金銭消費貸借契約の成立要件事実である①金銭交付、②返還約束の各事実のみで足り、貸金返還請求権の「行使可能要件事実」として、③返還時期の合意、④当該返還時期の到来の各事実が必要であるとするものであり、「行使可能要件事実」という概念を提示している点が、大きく異なることになる。

(3) 返還時期の明示的な合意のない場合

私見では、返還時期の明示的な合意のない場合には、素直に、民法591条1項の適用によって、貸金返還請求権が行使可能となるものである。

4 検討の方針

それでは、以上のいずれの説が相当であるのかについて、我妻説及び判例の各内容をみること、また、これに関連して、「貸金債権」と「貸金返

還請求権」との区別及び「履行期限」と「停止期限」との区別を確認すること、そして、請求権の「発生」という事柄を分析することにより、検討を進める。

第3節 我妻説

我妻榮教授は、『債権各論中巻一』において、金銭消費貸借契約の成立要件、貸金返還請求権の発生要件、貸金返還請求権の行使可能要件について、次のとおり述べている。¹⁵

1 金銭消費貸借契約の成立要件

我妻榮教授は、『債権各論中巻一』の350頁から354頁にかけての「第二消費貸借の法律的性質」の「一」において、金銭消費貸借契約の成立要件として、（１）借主が金銭を受け取ること、（２）借主が金銭を返還する約束をすることの２つが必要であることを指摘しているが、その他の要件が必要であるとは指摘していない。

また、我妻榮教授は、同書357頁から362頁にかけての「第一 消費貸借の成立要件」において、「一 消費貸借の目的物は金銭その他の代替物である。」、「二 借主は目的物を「受取ル」ことを要する。」、「三 借主は…返還する債務を負担する。」、「四 消費貸借の要物性と関連して、二つの重要な問題を生ずる。目的物の授受に先だって設定された抵当権の効力と公正証書の執行力である。…判例は…抵当権の附従性を緩和（し）…、公正証書作成の後に金銭が授受された場合にも債務名義の効力を認むべきものとする。」という記述をし、金銭消費貸借契約の成立要件として、上記（１）及び（２）の２つが必要であることを指摘しているがその他の要件が必要であるとは指摘していない。

結局、我妻榮教授は、金銭消費貸借契約の成立要件として、第1節の3の文言でいえば、次の２つが必要であるが、その他は必要ないという見解を採用していると解される。

- ① 貸主が金銭を交付した事＝金銭交付
- ② 借主が金銭を返還することを約束した事＝返還約束

2 貸金返還請求権の発生要件

我妻榮教授は、『債権各論中巻一』の360頁から361頁にかけて、次のとおり、貸金返還請求権が、金銭消費貸借契約の成立と同時に発生すると記述している。

「消費貸借の要物性と関連して、二つの重要な問題を生ずる。目的物の授受に先だって設定された抵当権の効力と公正証書の執行力である。実際取引界においては、まず抵当権の設定と公正証書の作成をして、それから後に目的物を交付するのが通例である。その場合に、目的物の授受があった時に消費貸借が成立する（貸主の返還請求権が生ずる）と解するとき、抵当権や公正証書は貸主の返還請求権の成立前に作られたことになる。それでもなお効力を認め得るかが問題となるのである。」（以下「第1部分」という。）

「抵当権に関しては、判例は、古くから、これを有効と解した。然し、その理論は、直接に消費貸借の要物性を緩和するのではなく、抵当権の附従性を緩和する途をとった。すなわち、貸主の返還請求権は目的物の交付の時に生ずるが、抵当権は、さような将来の債権のためにも現実に設定することを得るものであり、抵当権の登記は将来債権が成立することによって現実と符合するに至るから完全な対抗力をもつ、というのである。」（以下「第2部分」という。）

「もっとも、公正証書の本質として、執行される請求権を識別させればよいという理論を徹底すれば、記載されたことが事実と吻合するかどうかは、その公正証書の執行力とは全く無関係であって、公正証書に表示された請求権が実際には存在しないときは請求異議の訴によって争うべきもの—そして、もしそれまでに要物性を充たし請求権が実在するに至れば異議は成立しない—とするのが正当であろうと思われるが、民事訴訟法の問題であるから詳述しない。」（以下「第3部分」という。）

我妻榮教授の上記文章は、全体として、「金銭消費貸借契約の成立の時に、貸主の貸金返還請求権が発生する」ことを当然の前提としているが、

とりわけ、「目的物の授受があった時に消費貸借が成立する（貸主の返還請求権が生ずる）」（第1部分）、「貸主の返還請求権は目的物の交付の時に生ずる」（第2部分）、「もしそれまでに要物性を充たし請求権が実在するに至れば」（第3部分）という各記述は、いずれも、「金銭消費貸借契約の成立の時に、貸主の貸金返還請求権が発生する」ことをかなり明確に表現しているものと解することができる。

なお、貸金返還請求権と貸金債権との言葉の区別、履行期限と停止期限との言葉の区別の問題については、第5節で検討する。

3 貸金返還請求権の行使可能要件

我妻榮教授は、前記2のとおり、貸金返還請求権は消費貸借契約の成立の時に発生するとしながら、『債権各論中巻一』の371頁から373頁にかけて、次のとおり、貸金返還請求権は、①返還時期の合意がある場合には、当該返還時期が到来した時、②返還時期の合意がない場合には、催告の上相当期間が経過した時に、それぞれ、請求することができる旨を記述しているところ、この記述は、貸金返還請求権の行使可能要件について指摘したものと解することができる。

（1）返還時期の合意がある場合

「返還の時期は、確定の時期でも不確定の時期でもよい。借主は、前の場合には、その時期の到来した時から、遅滞の責に任じ、後の場合には、その時期の到来を知った時から遅滞の責に任ずる（四一二条一項・二項、債総〔一四〇〕以下参照）。」（371頁）

我妻榮教授は、返還時期の到来によって「貸金返還請求権が発生する」とは述べていないし、むしろ、その文章の末尾の括弧内に「民法412条1項・2項」を引用しているところに照らすと、既に発生している貸金返還請求権が、返還時期の到来によって「行使可能」¹⁶となり、それゆえに、返還時期の経過により、遅延損害金支払義務が発生する旨を述べているものと推察される。

(2) 返還時期の合意がない場合

「消費貸借は一定の価値を借主の使用に委ねることを本質とする継続的關係であるから、貸主は、これを告知してはじめて、その返還を請求することができるようになる。民法が「返還ノ催告」といっているのもその趣旨と解すべきである。従って、判例が、期限の定のない消費貸借においては、貸主の返還請求権は契約の成立と同時に弁済期にあり、貸主は単に催告のなかったことをもって抗弁となし得るだけだとなし、この抗弁を主張しない限り、貸主の請求の時から借主は遅滞に陥り、しかもこの抗弁は上告審では提起し得ないとするのは、正当ではない。貸主において相当の期間を定めて催告（すなわち告知）したことを主張・立証すべきである。」
(372頁から373頁)

我妻榮教授は、まず、「消費貸借は一定の価値を借主の使用に委ねることを本質とする継続的關係であるから、貸主は、これを告知してはじめて、その返還を請求することができるようになる。」というところ、この「返還を請求することができるようになる」という文言は、二義的である。

その二義とは、(a)「返還請求権が発生するようになる」という意味、(b)「返還請求権を行使できるようになる」という意味の二つである。

しかし、前記2のとおり、我妻榮教授が、貸金返還請求権は金銭消費貸借契約の成立と同時に発生するとの見解を採用していることからすれば、上記の「返還を請求することができるようになる」という文言は、(a)の意味ではなく、(b)の意味であることが分かる^{17 18}。

結局、我妻榮教授は、返還時期の合意がない場合には、貸金返還請求権の行使可能要件として、その返還時期の到来が必要であるといえるところ、そのためには、貸主において、請求原因として「催告+相当期間の経過」を主張・立証すべきであると述べていることになる。

4 まとめ

以上のとおり、我妻榮教授の見解は、私見と同一であると推察される。

第4節 判例

1 金銭消費貸借契約の成立要件

判例には、金銭消費貸借契約の成立要件として、民法587条の文言に忠実に、①金銭交付、②返還約束の2つで足りるものとしているものがあるが、それ以外の要件が必要であると明示しているものは見当たらなかった。

例えば、大審院明治44年11月9日判決・民録17輯648頁は、「消費貸借ハ当事者ノ一方カ種類品等及ヒ数量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ為スコトヲ約シテ相手方ヨリ金銭其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其効力ヲ生スヘキコト法文ニ明示スル所」と判示している。

また、大審院大正2年5月8日判決・民録19輯312頁は、「消費貸借ニ於テ目的物ノ授受ハ消費貸借ノ意思表示ト同時ナルコトヲ要セス後ニ之ヲ為スヲ妨クルコトナシ唯其授受アルマテハ消費貸借成立セサルノミ蓋シ目的物ノ授受ハ消費貸借ノ構成部分ナレハ其実現ナクンハ消費貸借ハ成立セサルモ法律行為ノ各構成部分ノ実現ハ必スシモ同時ナルコトヲ要スルモノニアラサレハナリ」と判示している。

以上によれば、判例は、金銭消費貸借契約の成立要件として、民法587条の文言に忠実に、①金銭交付、②返還約束の2つで足りるものとしていると解するのが相当である。

2 貸金返還請求権の発生要件

判例には、貸金返還請求権の発生要件として、返還時期の到来が必要ではない旨を明示しているものがある。

例えば、大審院明治38年12月6日判決・民録11輯1653頁は、「凡抵当権ノ設定ハ通例之ヲ以テ担保スヘキ債務ノ発生即金円ノ貸借ト同時ニ其手続ヲ為スモノナルモ抵当権設定者カ後ニ発生スヘキ債務ヲ担保スル意思ヲ以テ其抵当権ヲ設定スル場合ニ於テハ金円ノ貸借ニ先ツテ予メ抵当権設定ノ手続ヲ為スハ法律ノ禁スル所ニアラサルヲ以テ其抵当ハ後ニ発生シタル債務ヲ有効ニ担保スヘク抵当権設定ノ手続ハ必スモ債務ノ発生ト同時ナルヲ要セス」と判示している。

この判例は、抵当権の被担保債権は、返還時期の到来を待つことなく、金銭消費貸借契約の成立要件である金員の交付によって発生すること（これを「債務ノ発生即金円ノ貸借」と表現している。）を前提とし、抵当権の設定が、金員の交付前にされた場合であっても、有効として差し支えない旨をいうものである。

また、最高裁昭和45年6月24日大法廷判決・民集24巻6号587頁は、「民法五一条は、一方において、債権を差し押えた債権者の利益をも考慮し、第三債務者が差押後に取得した債権による相殺は差押債権者に対抗しえない旨を規定している。しかしながら、同条の文言および前示相殺制度の本質に鑑みれば、同条は、第三債務者が債務者に対して有する債権をもって差押債権者に対し相殺をなしうることを当然の前提としたうえ、差押後に発生した債権または差押後に他から取得した債権を自働債権とする相殺のみを例外的に禁止することによつて、その限度において、差押債権者と第三債務者の間の利益の調節を図つたものと解するのが相当である。したがつて、第三債務者は、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、自働債権および受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、差押後においても、これを自働債権として相殺をなしうるものと解すべきであり、これと異なる論旨は採用することができない。」と判示している。

この判例は、債権は弁済期が到来しなくても発生していることを当然の前提として、「差押後に発生した債権…を自働債権とする相殺」は禁止されるが、「債権が差押後に取得されたものでないかぎり」、「自働債権および受働債権の弁済期の前後を問わず」相殺が許容されるとしているものである。

すなわち、この判例は、自働債権が貸金債権の事案であったところ、貸金債権（これが貸金返還請求権と同一の意味であると解すべきことは後述する。）の発生要件としては、①金銭交付、②返還約束の2つで足りるものであり、③返還時期の合意、④当該返還時期の到来は、不必要としてい

ることになる。

3 貸金返還請求権の行使可能要件

判例には、貸金返還請求権の行使可能要件について明示的に言及しているものは、見当たらなかった。

しかし、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求の請求原因事実として、③返還時期の合意、④当該返還時期の到来の各事実が必要であるとの最近の実務における見解を採用し、かつ、前記1及び2の判例の見解を前提とすると、これら③及び④の事実は、「契約成立要件事実」でも、「請求権発生要件事実」でもないから、「請求権行使可能要件事実」であるとしなければならないであろう。

4 まとめ

以上のとおり、判例の見解も、私見と同一であると推察される。

第5節 「債権と請求権」及び「履行期限と停止期限」

1 債権と請求権

(1) 文献

金子宏等編『法律学小辞典』第4版（有斐閣・2004年）は、債権につき、「特定人（債権者）が特定の義務者（債務者）に対して一定の給付を請求し、債務者の給付を受領し保持すること（給付のもつ利益ないし価値を自己に帰属させること）が法認されている地位（権利）をいう。」とし、請求権につき、「他人の行為（作為又は不作為）を請求することができる私権の一種。債権と同じ意味に用いられることが少なくないが、厳密には、請求権は物権や身分権からも生じるもので（例：物権的請求権・扶養請求権など）、他人に行為を請求する権利に尽きるのに対し、債権は給付を受領し保持する権利を含む点で差異があると説かれている。元来、請求権という概念は、裁判所に訴えて保護を求める権利（アクチオ）と離れて実体権の観念が存在しなかったローマ法の権利体系を、19世紀のドイツの法律学が実体法と訴訟法の分化という視角から再構成する作業の過程で生み出されたものであり、アクチオの実体的な側面を近代的な権利体系に

翻訳したものといわれている。この沿革からみれば、請求権は、物権・債権と同一平面にある権利ではなく、訴訟との関連を切り離しては考えられないと解される。」としている。

しかし、内田貴『民法Ⅲ』第3版（東京大学出版会・2005年）28頁、29頁は、上記と同旨の説明をしながらも、「日本では、請求権という概念は余り厳密な使い方をされておらず、民法上も、債権と区別なく用いられることも多い（721条、724条）。」としている。

要するに、債権は、実体法的な表現であり、請求権は、訴訟法的な表現であるが、債権も、請求権も、「人が他の人に対して一定の行為を要求できる権利」であるという点では共通しているといえよう。

（2）使用実態

ア 債権及び請求権という両方の言葉を使用するもの

貸金債権という言葉も、貸金返還請求権という言葉も、使用されている。

不法行為による損害賠償債権という言葉も、不法行為による損害賠償請求権という言葉も、使用されている。

それでは、この2つの言葉の内容に違いがあるかといえ、文章の流れや語感によって決められている可能性があり、実質的な違いがあるとは窺われない。

債権も請求権も、人が他の人に対して一定の行為を要求できる権利であり、これらの場合には、いずれの言葉を使用しても差し支えないことになる。

イ 請求権という言葉を使用するものの債権という言葉を使用しないもの

物権的請求権という言葉、所有権に基づく返還請求権・妨害排除請求権などという言葉はあるが、物権的債権という言葉、所有権に基づく返還債権・妨害排除債権などという言葉はない。

差止請求権という言葉はあるが、差止債権という言葉はない。

これらの請求権は、物権、人格権などを基本的な権利とし、その侵害があった場合にこれらの権利から派生して発生するものであり、その侵害者

に対して要求できる権利である。

これらの使用方法からすると、請求権という言葉は、債権という言葉よりも、広い概念内容を有するものであるということになる。

ウ 債権という言葉を使用するものの請求権という言葉を使用しないものの

債権譲渡という言葉があるが、請求権譲渡という言葉はない。ただし、貸金返還請求権を譲渡するという言葉を使用することはある。

債権債務という言葉はあるが、請求権債務という言葉はない。

エ 類似の言葉

「お冷や」という言葉は、英語で言えば、「cold water」であり、これを直訳すると、「冷たい水」であり、このような日本語の表現はある。「冷たい水」という言葉は、「お冷や」という言葉よりも、広い概念内容を有するものである。

「お湯」という言葉は、英語で言えば、「hot water」であり、これを直訳すると、「熱い水」であるが、このような日本語の表現はない。日本語には、「熱い」「水」という表現はなく、「水」はあくまでも、「冷たい」ことを前提とした言葉である。

この言葉の関係は、面白いことに、債権（お冷や）、債務（お湯）、請求権（冷たい水）という言葉と対応する。

債権は、「お冷や」に対応し、請求権は、「冷たい水」に対応する。

債務は、「お湯」に対応する。しかし、請求権の反対語の表現はなく、また、「熱い水」という表現もない。

このように、言葉は、ある意味で、恣意的であり、論理的な整合性を保つとは限らない。

(3) まとめ

債権と請求権というそれぞれの言葉は、いずれも、「人が他の人に対して一定の行為を要求できる権利」という意味では、共通のものがああり、請求権という言葉の方が、債権という言葉よりも、概念内容が広く、物権的

請求権というような使用方法が可能である。また、債権債務という言葉はあるが、請求権に関しては、同様な表現がないなど慣用的な相違が見られる。さらに、債権は、実体法的な表現であり、請求権は訴訟法的な表現である。

しかし、そうはいつても、債権と請求権とに実質的な意味の相違があるとはいえない。¹⁹

少なくとも、貸金債権と貸金返還請求権とについて、その発生時期を検討するに当たって、この2つの言葉を区別する理由も根拠も見当たらない。

2 履行期限と停止期限

(1) 期限の種類

金銭消費貸借契約における返還時期（弁済期）の合意は、民法総則の規定でいえば、期限についての合意ということになる。

民法135条1項は、「法律行為に始期を付したときは、その法律行為の履行は、期限が到来するまで、これを請求することができない。」と定めている。

これは、履行期限といわれている。²⁰すなわち、権利でいえば、期限が到来してなくても、権利が発生しているが、期限が到来するまでは、権利が行使できないというものである。

これに対し、停止期限といわれるものがある。²¹

(2) 停止期限

停止期限とは、権利でいえば、期限が到来しなければ、権利が発生していないことになり、期限が到来することによって、はじめて、権利が発生するというものである。意思表示でいえば、期限が到来しなければ、効力が発生していないことになり、期限が到来することによって、はじめて、効力が発生するというものである。

停止期限として実務的に最も多いものは、停止期限付き契約解除の意思表示である。²²これは、賃貸借契約の借主が賃料2か月分を滞納したような場合に、貸主が借主に対して「本書面到達の日から1週間以内に賃料2か

月分をお支払いください。そのお支払がないときは、本書面をもって本賃貸借契約を解除させていただきます。」との旨の書面を送付したときは、その賃貸借契約解除の意思表示は、同書面到達の日にされているが、その効力は、1週間後に発生することになる。なお、賃借人が1週間以内に賃料2か月分を支払ったときは、それが解除の効力の発生障害事由になる。

(3) 金銭消費貸借契約における返還時期の合意

金銭消費貸借契約における返還時期（弁済期）の合意は、履行期限としての合意であって、停止期限としての合意であるとは解されていない。²³

そうすると、金銭消費貸借契約における貸金返還請求権（貸金債権）は、契約成立のときに発生し、返還時期が到来することにより、行使可能となると解することが相当である。

第6節 事柄の分析

1 金銭消費貸借契約の成立と貸金債権の発生の有無

(1) 問題の出発点

金銭消費貸借契約の成立要件が、①金銭の交付、②返還約束の2つであることは、新見解でも、いわゆる冒頭規定説でも、我妻榮教授の説でも、判例でも、私見でも、変わらない。

問題は、貸金債権（貸金返還請求権。以下、前記第5節で検討した結果に従って、貸金債権も貸金返還請求権も、区別せず、貸金債権という。）の発生時期である。

金銭消費貸借契約が成立した時点での貸金債権の発生及び行使可能性については、形式論理的には、下記表7のとおり、3つの考え方がありうる。

売買契約に基づく売買代金債権は、支払時期についての合意がない限り、売買契約の成立と同時に、発生し、かつ、行使できる。そして、支払時期についての合意があることは、実体法上は、行使阻止事由であり、訴訟上は、抗弁事由となる。²⁴

金銭消費貸借契約に基づく貸金債権についても、これと同様に考える説が、下記ア説であるが、このような説は、実務では採用されていない。

我妻榮教授の説も、私見も、金銭消費貸借契約が成立すると同時に貸金債権が発生するが、行使可能にはなっていないという見解、すなわち、下記イ説を採用している。

しかし、新見解は、金銭消費貸借契約が成立しただけでは貸金債権が発生せず、③返還時期の合意、④当該返還時期²⁵の到来が必要であるとする見解、すなわち、下記ウ説を採用している。

(表7) 金銭消費貸借契約の成立と貸金債権の発生及び行使可能性

ア	発生し、行使できる
イ	発生したが、行使できない
ウ	発生していない

(2) 貸金債権の発生時期の判断基準の問題

そうすると、「貸金債権の発生時期」について検討しなければならないところ、その検討は、「貸金債権の発生」という観念的な事象（要するに、証拠によっては認定できない事象であって、法的な判断に属する事象である。）についての判断が必要となり、結局は、その判断基準は何かという問題になる。

2 貸金債権（貸金返還請求権）の発生の判断基準

貸金債権が発生したか否かの判断基準は、どのようなものであろうか。

私見は、次のとおりである。

第1に、抵当権の被担保債権となる金銭消費貸借契約に基づく貸金債権は、抵当権設定の際に発生している必要があると考えられる。そうすると、貸金債権は、金銭消費貸借契約成立の時に発生しているものであり、返還時期の到来を待って初めて発生するというものではないと考えることが自然である。

第2に、金銭消費貸借契約に基づく貸金債務についての連帯保証契約の締結の際には、主債務である貸金債務が発生している必要があると考えられる。そうすると、貸金債権は、金銭消費貸借契約成立の時に発生しているものであり、返還時期の到来を待って初めて発生するというものではない

いと考えることが自然である。

第3に、金銭消費貸借契約に通常伴うところの利息債権（利息支払請求権）の発生のためには、契約成立時に貸金債権が発生している必要があると考えられる。そうすると、貸金債権は、金銭消費貸借契約成立の時に発生しているものであり、返還時期の到来を待って初めて発生するというものではないと考えることが自然である。

第4に、貸金債権の譲渡は、現実的に実行されているものであり、例えば、サブプライム・ローンの場合には、証券化されて世界的規模で債権譲渡が実行されたものであるところ、その債権譲渡に際して、当事者は、返還時期が到来していないが、貸金債権は発生していると認識していると考えられる。そうすると、貸金債権は、金銭消費貸借契約成立の時に発生しているものであり、返還時期の到来を待って初めて発生するというものではないと、一般に、認識されていると評価することが自然である。

このように、金銭消費貸借契約における貸金債権の発生時期は、契約成立時であると解することが自然である。

これに対し、金銭消費貸借契約における貸金債権の発生時期が、契約成立時ではなく、返還時期であると解する場合には、①抵当権の被担保債権が抵当権設定当時に発生していないこと、②連帯保証契約の主債務が同契約締結当時に発生していないこと、③利息債権の発生の前提となる元金に関する債権が発生していないこと、④債権譲渡の際にその対象となる貸金債権が発生していないことと解釈することになるが、このような解釈は、法理上も、社会通念上も、不自然というほかない。

第7節 司法研修所民事裁判教官室の旧見解の問題点

旧見解は、金銭消費貸借契約について、返還時期の明示的な合意がある場合には、その成立要件事実として、①金銭交付、②返還約束のほか、③返還時期の合意の各事実が必要であるとするが、この見解は、次の各点に照らして、採用できない。

すなわち、(a) 消費貸借契約の冒頭規定である民法587条が、上記①及

び②についてのみ記載しているにもかかわらず、上記③をも契約成立要件事実とする点において、不自然であること、(b) 判例をみても、上記①及び②を成立要件として認めているが、上記③を成立要件と認めたものが見当たらないこと、(c) 我妻榮教授も、上記①及び②を成立要件として認めているが、上記③を成立要件と認めているとは窺えないことなどに照らすと、採用できない。

そして、旧見解は、上記④当該返還時期の到来が、貸金返還請求権の発生要件であるとするが、この見解は、判例に反することが明らかであり、また、我妻榮教授の見解にも反すると推察され、さらに、事柄の分析に照らしても、権利発生要件に履行期限である返還時期の到来は不必要であり、採用できない。

なお、旧見解は、上記④当該返還時期の到来が、抵当権の被担保債権の発生原因事実には不必要であることを明言しているところ、これは、上記④当該返還時期の到来が、貸金返還請求権の発生要件として不必要であることを自認していることになる。

第8節 司法研修所民事裁判教官室の新見解の問題点

新見解は、金銭消費貸借契約について、返還時期の明示的な合意がある場合には、その成立要件事実として、①金銭交付、②返還約束の各事実のみで足りるとしているところ、この見解は、民法587条の文言にも沿うものであり、正しい。

新見解は、③返還時期の合意及び④当該返還時期の到来が、貸金返還請求権の発生要件であるとするが、この見解は、判例に反することが明らかであり、また、我妻榮教授の見解にも反すると推察され、さらに、事柄の分析に照らしても、権利発生要件に履行期限である返還時期の到来は不必要であり、採用できない。

なお、新見解は、上記③返還時期の合意及び④当該返還時期の到来が、抵当権の被担保債権の発生原因事実には不必要であることを明言しているところ、これは、上記③返還時期の合意及び④当該返還時期の到来が、貸

金返還請求権の発生要件として不必要であることを自認していることになる。これは、論理的な平仄の不一致である。

推察するに、新見解は、基本問題である「金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権」について説明する際には、「請求原因事実」＝「権利発生要件事実」というドグマに依拠しているため、前記①ないし④のすべての事実を「権利発生要件事実」としなければならなかったが、いざ、応用問題である「抵当権の被担保債権の発生原因事実」について説明する際には、上記ドグマから解放されて、正しい見解、すなわち、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権の発生原因事実は、契約成立の事実、すなわち、前記①及び②の各事実のみで足りるという正しい認識が表明されたということであろう。

第9節 まとめ

以上のとおり、金銭消費貸借契約について、返還時期の明示的な合意がある場合には、その契約の「成立要件事実」としては、①金銭交付、②返還約束の各事実のみで足り、貸金返還請求権の「発生要件事実」としても、上記事実のみで足り、貸金返還請求権の「行使可能要件事実」として、③返還時期の合意、④当該返還時期の到来の各事実が必要である。

この結論は、「請求原因」には、「権利発生要件」のみならず「権利行使可能要件」がありうるという見解を採用することを前提として可能となる。この結論は、判例の見解及び我妻榮教授の見解を整合的に説明している。そして、この結論は、事柄の分析の観点から妥当である。

旧見解及び新見解は、いずれも、「請求原因事実」には、「権利発生要件事実」しかありえないという前提の下に、旧見解にあつては、「契約成立要件事実」に無理矢理に③返還時期の合意を入れたのではないかと推察され、また、新見解にあつては、「請求権発生要件事実」に無理矢理に③返還時期の合意、④当該返還時期の到来の各事実を入れたのではないかと推察される。

しかし、旧見解及び新見解は、いずれも、貸金債権（貸金返還請求権）

の発生要件について、判例の見解及び我妻榮教授の見解を整合的に説明できないほか、事柄の分析の観点からも、妥当でない。

註

- 1 正確かつ適切な民事事件種類別統計を参照できたものではないが、筆者が、主に裁判官として勤務した昭和53年4月から平成17年3月までの27年間の事件取扱いの経験から、また、弁護士となった平成17年4月から現在までの約7年間の事件取扱いの経験からも、そのように理解している。もっとも、最近では、貸金業者に対する過払金返還請求が多いようであるが、この請求は、事件の性質上、一定期間経過後には減少するものと推察されている。
- 2 以下、我が民法典において規定された13種類の典型契約の冒頭の規定を「冒頭規定」という。
- 3 我妻榮『債権各論中巻一』226頁、250頁、341頁など。例えば、同226頁は、「贈与の成立要件」の表題の下に、「贈与が成立するためには、贈与者が無償で財産を与える旨の合意の成立が必要である。」として、民法549条を引用している。同条は、「贈与は、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方と与える意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。」と定め、その末尾は、「効力を生ずる」という文言であって、「成立する」という文言ではない。我が民法典の13の典型契約の冒頭の規定の末尾は、いずれも、「効力を生ずる」という文言を使用しているが、これは「成立する」という意味である。
- 4 民法591条1項が「返還請求できる時期」を定めていることは争いが無いが、その時期は、後記のとおり、私見及び我妻榮教授が採用する説では、「返還請求権を行使できる時期」であり、これに対して、『設例13題』が明示し、『設例15題』が示唆的に採用する説では、「返還請求権が発生する時期」である。このいずれの説が正当であるかが、本稿の一つのテーマである。
- 5 大審院昭和5年1月29日判決・民集9巻97頁など
- 6 『設例13題』40頁、41頁
- 7 問題を簡明にするために、貸金元金の返還請求をする場合に限定し、利息支払請求及び遅延損害金支払請求をする場合は、本問では、検討外とする。
- 8 我妻榮『債権各論中巻一』372頁など。なお、大審院昭和5年6月4日判決・民集9巻595頁は、返還時期の合意がない消費貸借契約にあっては、貸主は借主に対して直ちに返還することを催告でき、借主は、民法591条1項に基づいて抗弁権を

行使することができ、借主がこの抗弁権を行使したときは、相当期間が満了してはじめて返還すれば足りるが、借主がこの抗弁権を行使しない以上は、借主は貸主に対して催告の日返還しなければならず、その翌日には遅延損害金の支払義務が発生する旨を判示していた。しかし、現在では、実務的に、この判例に則った取扱いはされていない。

- 9 請求原因事実の説明として、①請求を基礎付ける事実、②請求を理由付ける事実（民事訴訟規則53条1項、2項、79条2項）、③請求を理由のあるものとする事実というものがある。しかし、抗弁事実の説明としては、「請求を理由のないものとする事実」というものが相当であろう。抗弁事実について、「請求を基礎付けない事実」、「請求を理由付けない事実」という説明をすることは日本語として不適切であろう。そうすると、請求原因事実の説明としては、上記③の「請求を理由のあるものとする事実」という表現を採用することが適切である。この表現が適切である理由は、「基礎付ける」、「理由付ける」という表現が、主観的あるいは比喩的であるのに対し、「理由がある」という表現が、客観的であり、汎用性のあるものであるからである。言葉による表現は、客観的なものを選択することがよい。なお、文語体が許容されていた時代には、請求原因事実は「請求を理由あらしめる事実」であり、抗弁事実は「請求を理由なからしめる事実」であるという説明を受けたことがある。この説明を口語体に変換すると、日本語として適切な説明になる。
- 10 別の言い方をすると、要件事実の实体法上の性質区分に当たって、「権利発生根拠事実」、「権利発生障害事実」、「権利消滅事実」、「権利行使阻止事実」の4つの区分のほかに、「権利行使可能事実」というもう一つの区分があることの認識根拠が、①建築工事請負契約に基づく請負代金支払請求の請求原因事実として、建物の完成の事実をあげなければならないこと、②雇用契約に基づく賃金支払請求の請求原因事実として、一定期間の就労の事実をあげなければならないこと、そして、③金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求の請求原因事実として、弁済期の到来の事実をあげなければならないことなどであるということになる。
- 11 『設例15題』44頁は、「以上のとおり、(4)の事実（橋本注記：①金銭の返還合意、②金銭の交付、③弁済期の合意、④その弁済期の到来）が主張立証されることによって、XのYに対する消費貸借契約に基づく貸金返還請求権の存在が基礎付けられることになります。」と記述している。これは、貸金返還請求権の発生要件についての記述とみることができる。なお、『設例13題』では、貸金返還請求権の「発生要件」が明確に記述されているが、『設例15題』では、「発生要件」が明確に

記述されておらず、上記のとおり、「存在が基礎付けられる」という表現があるに過ぎない。

12 冒頭規定説とは、一般的には、「我が民法典において規定された13種類の典型契約の冒頭の規定、すなわち、冒頭規定は、当該典型契約の成立要件を定めたものである。」という説である。他の見解として、冒頭規定の内容に、「上記冒頭規定は、当該典型契約に基づく請求権の発生要件を定めたものである。」という事柄を付加するものがある。しかし、「契約成立要件」と「請求権発生要件」とは、同一であることもあるが、異別となることもあるから、他の見解は不適切である。したがって、以下、冒頭規定説とは、以上のとおり、冒頭規定が典型契約の成立要件を定めたものであるという説であるとする。なお、冒頭規定説は、その言説が観念的・演繹的・独断的であるにもかかわらず、実証的に点検してみると、おおむね正しい説であると認められる。この点については、別に、詳論する。いずれにせよ、ここでは、冒頭規定説の定義として、「契約成立要件」に関する説であって、「請求権発生要件」に関する説ではないとすることが相当であることを指摘しておく。

13 山本敬三『民法講義Ⅳ－1』（有斐閣・2005年）380頁は、「貸借型の契約について、「返還時期」が不可欠の構成要素であるとしても、そこからただちに、すべての構成要素について当事者の「合意」がなければならないと考える必要はない。」「むしろ、591条1項は、契約自体は成立していることを前提とした上で、合意が欠けている場合にそれを補充するために定められた－返還時期の合意は契約の成立要件ではないとする立場を示した－ものとみるのが自然である。」と指摘している。そして、後記司法研修所民事裁判教官室の新見解は、この指摘にそった修正をしたということになる。

14 坂本慶一『新要件事実論』（悠々社・2011年）142頁は、「この説は無から有を生み出すようなところがあり、技巧的すぎるように思えます。」と厳しく批判している。

15 なお、我妻榮『債権各論中巻一』中の文章の引用に当たっては、漢字について新字体を採用した。

16 民法412条1項ないし3項は、いずれも、その法文から明らかなとおり、債務の「履行期限」及び「遅滞の責任の発生時期」について定めたものである。そして、債務の履行期限は、債務が発生していることを前提とし、その債務の履行について期限が定められたものである。『要件事実第1巻』118頁、119頁参照。

17 我が民法典における「請求することができない」という言葉についてみると、民

法135条1項は、「法律行為に始期を付したときは、その法律行為の履行は、期限が到来するまで、これを請求することができない。」と定めているところ、これは、「請求権を行使できない」という意味である。これに対し、同法708条本文は、「不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。」と定めているところ、これは、「請求権がない」という意味である。このように、我が民法典にあっても、「請求することができない」という言葉の意味は、一義的ではない。

18 我妻榮教授が、上記文章において、「返還を請求することができる」という簡明な表現を採用せず、「返還を請求することができるようになる」といういささかまわりくどい表現を採用したのは、無意識のうちに、「返還請求権の発生要件」と「返還請求権の行使可能要件」とを区別し、これが表現に反映されたのではないかと推察される。

19 例えば、民法398条の2第3項は、「特定の原因に基づいて債務者との間に継続して生ずる債権又は手形上若しくは小切手上の請求権は、前項の規定にかかわらず、根抵当権の担保すべき債権とすることができる。」と定め、債権及び請求権という言葉の特段の区別をすることなく使用している。また、破産法2条5項は、「この法律において「破産債権」とは、破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権（第九十七条各号に掲げる債権を含む。）であって、財団債権に該当しないものをいう。」と定め、債権及び請求権という言葉の特段の区別をすることなく使用し、さらに、同法97条柱書は、「次に掲げる債権（財団債権であるものを除く。）は、破産債権に含まれるものとする。」と定めているものの、その1号から12号までのものには、「請求権」と「債権」とが混在している。

20 『要件事実第1巻』118頁、119頁

21 『要件事実第1巻』119頁

22 『要件事実第1巻』259頁から262頁、『類型別』改訂版19頁、20頁、『30講』第2版152頁は、停止期限付解除の意思表示について説明している。この問題は、実務的によくある事例であるとともに、要件事実の分析のための好材料である。

23 『法典調査会民法議事速記録四』267頁によれば、現行民法591条の起草委員富井政章は、本条が履行期限である現行民法412条3項の特則であることに關して、次のように述べている（なお、漢字は当用漢字に変換し、片仮名を平仮名とし、適宜、句読点を付した。）。「此条は、当事者が返還の時期を定めない場合の規定であります。返還の時期を定めて置けば、無論、規定は要らない。返還の時期を定めな

い場合に、別段の規定がなければどうなるかと言えば、四百十一条第二項に依て何時でも返還を請求することが出来る。斯う云うことになる。併し、夫れでは如何にも酷いことであって何処の国の法律に於ても然う云うことにしてある例はない。」

24 『設例15題』12頁、『設例13題』11頁など。この点については、異論は、見当たらない。

25 旧見解も、金銭消費貸借契約の成立要件だけでは、貸金債権の発生要件を充足しないという点では、同じである。

26 『設例15題』の130頁から133頁にかけて、旧見解は、抵当権の登記保持権原の抗弁の要件事実の一つとして、被担保債権の発生原因事実が必要であるとしている。しかし、旧見解が掲げる被担保債権の発生原因事実は、金銭消費貸借契約の締結の事実のみであり、返還時期の到来の事実を掲げていない。すなわち、同132頁、134頁では、「被告は、原告に対し、平成17年7月1日、1000万円を弁済期平成20年7月1日と定めて貸し付けた。」という事実を挙げているが、その弁済期である平成20年7月1日が到来したという事実を挙げている。これは、旧見解が、被担保債権の「発生」「原因事実」としては、金銭消費貸借契約の締結の事実のみで足りることを自認していることになる。ちなみに、同書が出版されたのは、平成18年9月30日であって、平成20年7月1日が到来していないことは、上記設例において当然の前提となっている。

27 『設例13題』の114頁から116頁にかけて、新見解は、抵当権の登記保持権原の抗弁の要件事実の一つとして、被担保債権の発生原因事実が必要であるとしている。しかし、新見解が掲げる被担保債権の発生原因事実は、金銭消費貸借契約の締結の事実のみであり、返還時期の合意及びその到来の各事実を掲げていない。すなわち、同116頁、118頁では、「被告は、原告に対し、平成22年7月1日、1000万円を貸し付けた。」という事実を挙げているが、同書が記述するところの、合意された弁済期が平成25年7月1日であること及びその弁済期が到来したという事実を挙げている。これは、新見解が、被担保債権の「発生」「原因事実」としては、弁済期の合意を欠くところの金銭消費貸借契約の締結の事実のみで足りることを自認していることになる。ちなみに、同書が出版されたのは、平成23年9月25日であって、平成25年7月1日が到来していないことは、上記設例において当然の前提となっている。